هذا العقد كانت طالق ولا توقف فان مثل هذا يقع رجعيا عند وجود الصفة قال وان
لم تقصد به تعليق الطلاق بالصفة وانما قصد تنجيزه مقابل ما قصده فهو وقع رجعيا
وان فسد الابرا لانه نجزه ولم يعلقه فيلغوا قوله بعد ذلك او بصفة براءتك وان اطلق
وانه لم يقصد تعليقا ولا تنجيزا فالظاهر حمله على التعليق فلا يقع شي عند عدم صحة
الابرا ولا سبيل للوقوع بائنا بعد صدور ابرا صحيحا اذ لا عوض حتى تنتفي البينونة.
انتهى ملخصا ووافقه تلميذه المحقق ابو زرعة فقال ما حاصله سئلت عما ابتلى به
اهل مكة وهو ان المراة تقول لزوجها طلقني فيقول ابريني فتبريه مما مهرها
براءة منجزة صحيحة ثم يقول لها طلقتك ببراءتك مع ان هذا اشتهر بينهم في الخلع
حتى لا يعرفون غيره وعندهم انه المخلص الطبري باينه بائنا بناء على انه ما خذ
الصراحة الاشتهار كما في حلال الله علي حرام وقد اجاب البلقيني بما حاصله اما
الوقوع رجعيا او عدمه فاجبت بان المعتمد في ذلك وقوع الطلاق رجعيا فانه
طلاق تبرع لا بعوض فانه لما ابرأته المراة الصحيحة لم يبق لها في ذمته شيا
ولو شاء لم يطلقها ولما طلقها كان طلاقا بغير عوض فلا وجه لكونه بائنا وهو لو
سبق منه الوعد الصريح بانه يطلقها لم يلزمه ذلك
الوفا بالوعد وان صرح به بالنص وكلام القاضي ثم استدل على انه لا يلزمه
الله فهم ما قوله لها ابريني في جواب قولها طلقني ثم قال وغاية ما في كلامه
ولعله خدعها بذلك او بذل له بعد ان كان عزم على طلاقها اذ طلقتها متوقفا على ابرايها
وكل ذلك لا ينفع تعليق الطلاق على الابرا فكيف يحمل بعوض ويحكم بكونه بائنا ولا
ببع فيها هذا على ما قاله الرافعي لان ذلك يحتمله اللفظ بان يريد بطلاق
وجوابه تبعا علقه بالطلاق ولذا كان كناية قطعا فنزل الرافعي اشتهاره منزلة
شبه واما هذا فلا يحتمل الطلاق بعوض اصلا لانه ليس معلقا على الابرا ولا
اقتوبه اعطا مالا ولا تمليكا له وتقديره طلاقك كائن ببراءتك وانما
تحتمل السببية اي انه كان ما على الابرا الذي انتفع به بالطلاق الذي طلبته
وهو مقصودها ويحتمل المعية اي كائن مع ابرائك اعلم تخلفا عنه بل بمجرد
ما ابراتني طلقتك وتبعا يحمل الى اشتهار ... اذ صرح بشهرة لا تخفيها
اللفظ لا يفيد شيئا وهو لو صرح هنا بالتعليق على الابرا المتقدم فقال علمت طلقتك
على

10
على الابرا الصادر منك لم يكن تعليقا لم يكن الا تنجيزا معللا بالابرا المتقدم وتسميته
تعليقا لا يصح وكيف يصح التعليق على الماضي ومثل ان كنت ابراتني فانت طالق مع
التعليق فيه على مستقبل وهو تبين ابرايها السابق فتحقق منه اقرار انه لا يبين لو
ظهر ان لا ابرا نحن فالتبين لا يظهر حادث لم يوجد الا بعد التعليق و
تقدم الطلاق مع الابرا الذي لم يتبين غير معلق به وتقدم جوابه بانه لو نوى
الطلاق بلفظ لا يحتمله لم يقع اذ لم يوجد الا بنية مجردة وهي لا تؤثر وفارق هذا
وخالعها بمهرها بعد ان ابراته منه فانه يقع بائنا جزما عند الجمهور على خلاف فيه
مع العلم لانه خالعها على نفس المهر فقد طلق بعوض وان لم يكن بوقته البراة
ذمته فهو كخلع بعوض فاسد وهو مقتض للبينونة وان علم الفساد وهنا لم
يجعل المهر عوضا وانما جعل البراة المتقدمة سببا للطلاق وذلك لا يجعله طلاقا
بعوض بل هو تبرع فحمله عليه تنجيم ابرايها فلو قال اردت به تعليق الطلاق على
ابرايها منه المعلق ومعلقه عوضا لا سببا فينبغي ان يتبين ذلك لاحتماله
وتوقف عليه جوابها فان اجابته وقع بائنا بمهر المثل وان لم تجبه لم يقع
وانما جعل الشيخان كالاصحاب انت طالق في صورة ان شاء طالق لولا ابوك لطلقتك
حلفا بالطلاق اعتمادا على عرف العبد اذ يقصد انهم يجعلون هذه اللفظة حلفا
بها فكانه قال والله لولا ابوك لطلقتك لانها للغة تساعده وتقتضيه اذ هو
بمعنى الطلاق متعلق بي لولا ابوك لطلقتك اي انا لم يكن الامر كما ذكرته من انه
لا مانع منه طلاق ابدا سوى ابيك فالطلاق لازم لي او وانت طالق وعادته
ما في هذا المه وقع فيه فقط اخرج الى تقدير وهو لا يخرج اللفظ عن احتمال
المعنى المراد بخلاف ببراءتك فانه لا يحتمل التعليق بوجه بل هو لو صرح به في مثله
محال فتبين ان تركيب ذلك اللفظ كيفما قدر فيها لا تساعده ولا ينافي هذا انهما
اعتمادا دالهم عن في البعد اذ تبين انه لا كان ابرائي فانت طالق لا دخلت الدار لان اللغة
تساعد هذا العرف اذ المفهوم منه كما قلت في هذا التركيب منها من الاصول
اذ لا في المعنى كانه طلب ترك ذلك الشيء واجب خلاف مدلولا اولا لكن الشرط
وهذه تكلفي لكن اشتركا في المعنى وهو مطلق فيتعلق ان الدخول نقد امكن المعنى
في الجملة بخلاف ببراءتك فانه يبعد فيه المعنى المطلوب واستعماله اللفظ المنبي عنه

Copyright © King Saud University